DISSERTATIO INAVGVRALIS JVRIDICA,

DE

FIDEJVSSORE DOTIS SERVANDÆ CAVSSA,

QVAM

PER-ANTIQVA ELECTORALI ACADEMIA ERFORDIENSI

RECTORE MAGNIFICO

PRÆNOBILI ET CONSVLTISSIMO

N. TOBIA JAC. REINHARTH,

TO, SACRI PALATII CÆSAR. COMITE, JVRID. FACVLT. ASSESSORE, ET PROFESS. COD. PVBL. ORDIN. CIVITAT. STNDICO ET CONSVLE,

EX DECRETO ET AVCTORITATE

ILLVSTRIS JCTORVM ORDINIS,

PRÆSIDE

FACVLTATIS JVRID. DECANO,

. CONRADO WILH. Strecker/ JCto,

ATÆ FACVLT. ET JVD. ELECT. PROVINC. ASSESSORE, PROFESSORE PVBLICO, NEC NON CIVITAT. STND. ET CAVSAR. TVTEL. CONSVLENTE,

PRO GRADV DOCTORIS

MMISQVE IN VTROQVE JVRE HONORIBVS AC PRIVILEGIIS

RITE ET LEGITIME CONSEQVENDIS,

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

AVCTOR

STIANVS FRIDERICVS FROHWEINIVS,

ENISSIMI DVCIS SAXO-VVEISSENFELS. REGIMINIS ADVOCATVS, NEC NON DTNASTIÆ VVIEHENS. PRÆFECT.

AVDITORIO JVRIDICO COLLEGII MAJORIS H. C.

DIE XXVII. JVLII A. O. R. M DCC XXXIII.

ERFORDIÆ, LITERIS HERINGII, Acad. Typogr.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

Digitized by Google

Q. D. B. V.

DISSERTATIO INAVGVRALIS JVRIDICA

)E FIDEJVSSORE DOTIS SERVANDÆ CAVSSA.

§. I.

COntractibus, majoris ſecuritatis cauſſa, adjici ſæpius fidejuſſiones & pignora, tralatitium eſt.

§. II.

Inſurgit tamen, quod mireris, contra fidejuſſiones ƆNRADVS PELLICANVS, Theologus olim Tiguri-ıs, qui in *Cap. VI. Proverb.* confidenter contendit, fide-ſſionem omnem non ſolum rem familiarem in pe-:culum & diſcrimen adducere, ſed & diſplicere Deo, repugnare conſcientiæ. Ad quam deſperatam cauſ-n incruſtandam & ornandam, in teſtimonia citat *·overb. VI. 1. ſqq. XI, 15. XVII. 18. XX. 16. XXII. 26. ſq. XVII. 13. Syrac. IIX. 16. XXIX. 18. ſqq.* Sed ſalva res :. Oracula enim excitata non præcepta ſuppedi-nt, ſed conſilia. Inculcant tantum, gravem bono-

 rum

Digitized by Google

rum jacturam ex promiſcua & incauta fidejuſſione nonnunquam oriri, quod argumentum HENR. CNAVSTINVS in libello, qui inſcriptus eſt: Bürgen ſoll man würgen/ fuſius perſequitur: & magis ſui quam alterius, ex præſcripto ordinatæ charitatis, habendam eſſe rationem, monent. Imo fidejuſſionem eſſe actum pium, non ſolum licitum, ſed &, ſi non explicite, implicite tamen, in operibus charitatis præceptum, nemo temere inficias ibit. Refragatur quoque PELLICANO ipſe ECCLESIASTICVS, quem perperam in partes ſuas trahit. Is enim *Cap. XXIX. commat. 18. ſqq.* diſertis verbis pronunciat, virum probum fidejubere pro proximo, & fidejuſſionem in cenſum beneficiorum refert. Aut igitur PELLICANO aſſerendum eſt, beneficia aliis exhibere repugnare voluntati divinæ & noſtræ conſcientiæ, aut fatendum, licitum eſſe pro aliis interponere fidem. Deinde confirmant fidejuſſionem exempla RVBENIS & gentium doctoris, PAVLI, *Gen. XLIV. comm. 32. & epiſt. ad Philem. comm. 18. ſqq.* Compara ſis ANTON. HERING. *de fidejuſſor. c. 1. n. 2. ſqq.* Nihilominus in Polonia, teſte TREVTLERO *D. 28. th. 1. lit. a. vol. 2.* nullus fidejuſſionis eſt uſus, ſed ſolis pignoribus efficaciter cavetur.

§. III.

Conjunctam eſſe fidejuſſoris vocem, vel latinæ linguæ non ignotum eſt tyronibus. Derivatur enim a fide & jubeo. Fides dicta creditur a CICERONE *lib. 1. de Offic. c. 7.* ex eo, quod quæ dicta ſunt, fieri debeant. Accipitur autem in jure Romano, vel pro conſtantia & veritate *l. 11. §. 1 ff. d. act. emt. l. 21. ff. locati;* vel pro aucto-

auctoritate *tot. tit. ff. & C. de fid. inſtrum.* vel etiam pro idoneitate promtiſſima in ſolvendo *§. 41. Inſt. de rer. diviſ. l. 19. ff. de contrah. emt.* Juſſionis vocabulum, etſi de Principibus & magiſtratibus uſurpatur *l. 2. C. de mand. Princ. Nov. 86.* & ſexcentis locis Codicis, unde eorum decreta juſſiones & ſacræ juſſiones appellantur *l. 5. C. de Jud. & Cœlic. Nov. 114. in præf. Nov. 152. c. 1. & procem. Inſt.* nonnunquam tamen & privatis competit. *t. t. ff. Quod juſſu.* Varias harum vocum notiones, dedita opera, exponunt MATTH. MARTINIUS *in lex. philolog.* & CALVINUS *in lex. jur.*

§. IV.

Laxiore ſignificatu, fidejuſſoris vox ſub ſuo ambitu, omnem complectitur, qui alienæ obligationi accedit, eamque fide ſua eſſe jubet, quales etiam ſunt, conſtitutores, mandatores & promiſſores, ceteri *l. ult. C. de conſt. pec. Nov. 4. c. 1. pr.* Ita fidejuſſores apud Deum dicuntur de ſacro fonte ſuſceptores *Diſt. 4. de Conſecr. c. 105.* Sed ſpeciatim eum denotat, qui prævia ſtipulatione, alterius obligarionem ſuſcipit. Et hanc ſtrictiorem fidejuſſoris notionem noſtram facimus.

§. V.

Cum omnis, quæ a ratione ſuſcipitur de aliqua re inſtitutio, a definitione, judice CICERONE *l. 1. c. 2. de Offic.* proficiſci debeat, ut intelligatur, quid ſit id, de quo diſputatur: definitio fidejuſſoris minime eſt prætermittenda. Veterum quorundam JCtorum parum plenas finitiones recenſet, easque ſub examen vocat HERINGIUS *de fidejuſſor. c. 2. n. 3. ſqq.* Rectius itaque W. A. LAUTERBACHIUS *colleg. theoretico-pract. tit. de*

fidejuſſor. & mandat. §. 2. Fidejuſſorem definit, quod ſit is, qui per ſtipulationem alterius obligationem in fidem ſuam recipit, ob majorem creditoris ſecuritatem, ita, ut principalis debitor adhuc maneat obligatus *pr. §. 7. Inſt. de fidejuſſ. l. 1. p. ff. eod. l. 1. §. 8. ff. de O. & A. l. 5. §. 2. ff. de V. O.*

§. VI.

Inde patet, fidejuſſorem mediante ſtipulatione, non quidem principali, ſed acceſſoria obligari, & quæ ſubſtantialia & naturalia ſunt ſtipulationis, pertinere quoque ad fidejuſſionem. Sibi tamen quædam ſingularia vindicat fidejuſſio, nempe ut fiat pro alio debitore, i. e. ut promiſſor nomine alieno, & non ex propria cauſa ſpondeat *l. 5. §. 2. ff. de V. O.* Deinde, ut promiſſor ſpondeat in ſubſidium, cum nempe principalis debitor ſolvere non poteſt *l. 57. ff. de fidejuſſ.* Hinc jam colligas, quomodo differat fidejuſſor ab expromiſſore. Nimirum expromiſſione prior obligatio extinguitur, & aliena per novationem ſuſcipitur *l. 7. §. 8. ff. de dol. mal.* Fidejuſſor vero principali obligationi ſaltem accedit, ita ut debitor nihilominus maneat obligatus.

§. VII.

Internoſcitur quoque a conſtitutore fidejuſſor. Hic tantum pro alio *l. 21. §. 2. & 3. ff. de fidejuſſ.*, & non, niſi ſolenni ſtipulatione conſtituitur. *l. 12. C. eod. l. 1. §. 8. ff. eod.* Ille vero & pro ſe, & pro alio, etiam pacto nudo, obligatur. *§. 9. Inſt. de action. l. 1. §. 6. ff. de conſt. pec.* Verum noſtris moribus & communi Germaniæ praxi, non opus eſſe amplius, ad fidejuſſionem celebrandam,

ſolenni

ſolenni ſtipulatione, ſed ſufficere nudum pactum & conſenſum quocunque modo celebratum, docent LAVTERBACHIVS *l. c.* §. *10.* & SAM. STRYKIVS *uſ. mod. ff. tit. de fidejuſſ. & mand.* §. *1.* compluresque alii ab his excitati: quibus tamen minime aſſentitur SAM. COCCEJVS *jur. civ. controverſ. tit. de fidejuſſ. quæſt. 1.*

§. IIX.

Sed inter mandatorem & fidejuſſorem hoc quoque maxime intereſt, quod ille, ex placitis juris civilis, ſolo conſenſu *l. 1. ff. mand.*; hic ſtipulatione adſtringatur *l. 12. C. de fidej. & mandat:* ille obligationem præcedat, *l. 12.* §. *14. mandat.*; hic vero præcedat & ſequatur obligationem §. *3. J. de fidejuſſ. l. 6.* §. *8. ff. eod.* Adi JACOB. FRID. LVDOVICI *uſ. diſt. jurid. tit. de fidej. & mand. diſt. 1.* & inprimis, qui has & reliquas differentias ſtudioſiſſime & cumulatiſſime perſequuntur LAVTERBACH. *l. c.* §. *3.* & PETR. MVLLER *in addition. ad Syntagm. jur. civ. Struv. exerc. 47.* §. *35.*

§. IX.

Fidejuſſoribus quoque alia ſunt impoſita nomina. Vocantur enim adpromiſſores in *l. 5.* §. *2. ff. de V. O. l. 43. ff. de ſolut. l. 64.* §. *4. ff. ſol. matr.* auctores ſecundi *l. 4. pr. ff. de evict.* vades, potiſſimum, ſi de reo ſiſtendo intervenerint, qui reus inde dicebatur vadimonium obire, vel vadimonium deſerere, item prædes, præſertim, ſi publicis in auctionibus pro emtore vel conductore, per licitationem vincente, fidem interponerent, quaſi præſentes & auctores credendi HERING. *libr. 1. cap. 3. num. 37. ſqq.* JOH. VOET. *comment. ad ff. tit. de fidejuſſ. n. 1.* Luculenter quoque hæc vocabula explicant

Digitized by Google

cant ALCIAT. *libr. 1. Par. c. 2.* BRISSON. *lib. 5. de form. p. m. 367. 393.* SALMAS. *de mod. uſur. c. 16.* & GRONOV. ad *Liv. libr. 3. c. 13.* Germanis fidejuſſor dicitur ein Bürge / quod nomen, ex conjectura viri de lingua noſtra vernacula præclare meriti, STIELERI, vulgo SEROTINI *Lexic. German. col. 163.* originem ſuam debet verbo borgen / quia & hic fidem habet & credit, dum intercedit pro alio. Veteres Teutones beneficium ordinis ignorantes, appellabant fidejuſſores *Salburgios*, Zahl-Bürgen. Id quod contra CAROLVM CANGIVM probatum dedit NIC. HIERON. GVNDLINGIVS *part. XV. Gundlingianor. p. 485.* & *diſſertat. de benef. excuſſ. cap. 4. §. 1. ſqq.* Eandem excuſſionis exceptionem Norimbergæ, alibique locorum, noſtra ætate etiam nunc fidejuſſoribus non prodeſſe, perhibent SCHILTERVS *Exerc. 48. §. 23.* & JO. ALBERT. STEPHANI *compend. jur. tit. de fidejuſſ. & mand. §. 7. not. a.* Jus quoque Ebræum fidejuſſoribus commemoratum ordinis beneficium minime indulſiſſe, ex allegatis §. I. ſacri Codicis teſtimoniis, evicit JO. ALTHVSIVS *dicæolog. libr. 1. cap. 86. n. 35.* quem librum ob diligentem juris Romani & Ebræi collationem maxime commendat GEORG. BEYERVS *ſpecim. III. notit. auct. jurid. n. 30.*

§. X.

In variis fidejuſſorum diviſionibus, quas ad unam omnes, exquiſita opera, HERINGIVS *l. c. cap. 4.* & EVERH. SPECKHAHN. *cent. 3. cl. 1. quæſt. 32.* enarrant, non omittenda eſt ea, quod fidejuſſorum alii ſint neceſſarii, alii voluntarii. Licet enim fidejuſſio non ſit munus publicum, ad quod aliquis etiam invitus cogi poteſt;

poteſt; neceſſarius tamen is appellari conſuevit, quem debitor ex diſpoſitione legis conſtituere tenetur v. g. uſufructuarius *l. 13. pr. ff. de uſufr.* Voluntarius contra ex libera conventione conſtituitur. LAUTERBACH. *l. c. §. 4.* LUDOVICI *l. c. diſt. 2.*

§ XI.

Fidejuſſor admittitur in omni debito valido, tam ex contractu, *l. 8. §. 1. & 2. ff. de fidejuſſ.* quam ex delicto deſcendente: & quidem in delicto, quando de pœna pecuniaria vel rei reſtitutione agitur. *d. l. 8. §. 5. l. 70. §. 5. all. tit.* G. AD. STRUV. *Synt. jur. civ. exerc. 47. §. 39.* JAC. FRID. LUDOVICI *doctr. ff. tit. de fidejuſſor. §. 7.* Excipit tamen jus Romanum in rebus civilibus, cauſſam dotis, cujus ſervandæ & reſtituendæ gratia, maritus minus recte uxori fidejuſſorem dat. Antequam vero ad hanc viſionem, a Jureconſultis maximopere in controverſiam vocatam excutiendam, accedam, pauca quædam præmonenda ſunt.

§. XII.

Dotis vocabulum, quod græcum eſſe cenſet CHRISTIAN. BECMANNUS *de orig. lat. ling. voc. Do* plures ſuſtinet ſignificationes, quas omnes recenſere, noſtri non permittit inſtituti ratio. Quatenus dos ad nuptias refertur, aliquando ſignificat titulum & cauſſam, propter quam in maritum transfertur *§. 40. I. de R. D. & t. t. ff. pro dote:* aliquando ipſum jus mariti in rebus dotalibus, de quo agit *tit. ff. de jur. dot.* quod nonnulli pro ſeparata ſpecie juris in re venditant, quos confutatum eunt HUBERUS *lib. 4. Digr. 9.* & JO. HENR. BERGERUS *reſol. Lauterb. p. 42.* Nonnunquam

B ipſæ

ipſæ res denotantur, quæ marito dotis cauſſa traduntur. Et in hac ultima notione, quæ hic locum obtinet, dos definitur, quod ſit res, vel etiam univerſitas rerum, ab uxore vel alio quopiam in maritum, ad onera matrimonii eo melius ſuſtinenda, tranſlata. LVDOVICI *doctr. ff. de jur. dot. §. 1.*

§. XIII.

Dos in jure aliis etiam gaudet nominibus, vocatur enim proprium mulieris patrimonium *l. 3. §. 5. ff. de minor.* item propria mulieris ſubſtantia *l. 12. C. qui pot. in pign. l. un. §. 14. C. de rei uxor. act.* Grajis vocatur φέρνη HVBER. *prælect. ad ff. tit. de jur. dot. §. 1.* Ebræi non ſolum ex hoc vocabulo ſuum פּוֹרְנָא, ſed etiam ex duobus δῶς & φέρνη contractis, nomen דּוֹפְרוֹן vel דּוֹפְרִין formarunt effinxeruntque, uti oſtendit JO. BVXTORFIVS *Lex. Chald. Rabb. & Talmud. col. 565.* & *1820.* Germanis dicitur Eheſteuer / Brautſchatz / Mitgifft &c. BESOLD. *theſ. pract. h. voc.* Multa lectu digna de dote, ex vario jure, pro more ſuo, paſſim adfert NIC. HIER. GVNDLING. *in libell. ſingul. de emtion. uxor. dote & morgengaba.*

§. XIV.

Dotis vulgo variæ adferri ſolent diviſiones. Alia eſt dos *vera*, quæ matrimonio vero: alia *putativa*, quæ putativo accedit. Alia eſt *profectitia*, quæ ab uxoris patre, vel ejus intuitu ab alio, vel adſcendente quodam in linea paterna: alia *adventitia*, quæ ab alio quocunque data. Alia iterum *conſtituta*, ſcilicet per traditionem, alia ſaltem *promiſſa*. Modos vero promittendi dotem exhibent STRVVIVS *Syntagm. jur. civil. exercit.*

30.

Digitized by Google

30. §. 7. & JO. VOET. *commentar. ad ff. tit. de jur. dot. §. 8.* Codici quoque peculiaris titulus de dote *cauta non numerata* inſertus eſt, ubi maritus, ſpe futuræ numerationis, ſe dotem accepiſſe faſſus eſt, quam tamen nondum accepit. Alia *æſtimata*, alia *inæſtimata*, i. e. quando res dotales æſtimatæ, vel inæſtimatæ, marito dantur. Porro dos alia eſt *congrua*, alia *incongrua.* Congrua autem dos, non tantum ex facultatibus & numero liberorum, ſed & ex qualitate perſonarum, ſtatu & dignitate nubentium, more regionis, aliisque circumſtantiis æſtimanda eſt *l. 69. §. 4. ff. de jur. dot.* MUND. *Conſ. vol. 2. conſ. 10. n. 397.* RICHTER. *part. 3. conſ. 13. n. 38.* Denique alia dos eſt *neceſſaria*, quam lex imperat; alia *voluntaria*, quæ ſponte & ultro datur. Has quidem diviſiones Jureconſulti paſſim inculcant, nonnulli tamen, quid in una alteraque deſiderent, ſimul ingenue monent.

§. XV.

A bonis uxoris dotalibus diverſa ſunt *paraphernalia*, & ab his iterum *receptitia.* Vid. HUBERUS *in præl. ff. tit. de jur. dot. §. 15. & 19. in fin.* & LUDOVICI *uſ. diſt. jur. eod. tit. diſt. 4.* In dubio bona præſumuntur paraphernalia, dotalia enim & receptitia pactum interceſſiſſe præſtruunt, quod cum facti ſit, probari debet. Vid. CARPZOV. *p. 1. conſt. 28. def. 89. & 90.* STRYK. *caut. contract. Sect. 3. cap. 8. §. 6.* Sed CORNELIO VAN ECK, viro juris ſcientiſſimo, *in princip. jur. civil. tit. de jur. dot. §. 3.* re vera inter receptitia & paraphernalia, vel exiguam, vel nullam, videtur, fuiſſe differentiam, hancque ſuam ſententiam ex GELLII *noct. attic. libr. 17. c. 6.*

 com-

comprobare ſatagit. Eandem ſententiam, jus Romanum duo tantum genera bonorum uxoriorum, dotalia videlicet & paraphernalia, agnoſcere, fuſe propugnant, illuſtris BERGERVS *diſſert. de diſcrimine bonor. uxor.* AVGVSTIN. LEYSERVS *vol. 5. & 6. Meditation. ad Pandect. Specim. 302.* & PAVL. MATTHIAS WEHNERVS *in pract. jur. obſerv. libr. ſing. voc.* Ainshand-Güter.

§. XVI.

Dos annumeratur cauſſis favorabilibus, ita, ut in dubio ſemper pro dote reſpondendum ſit *l. 70. ff. de jur. dot. l. 85. ff. de R. I.* Præterea multa ſingularia, contra juris regulas, in favorem dotis ſancita leguntur. Sic verbi gratia in cauſſa dotis, fœmina valide pro aliis intercedit, nec præbet ipſi perfugium ac ſolatium decantatum illud SCtum Vellejanum *l. 41. ff. de jur. dot. l. f. C. ad SCt. Vellej.* In concurſu creditorum dos non tacita tantum hypotheca, ſed & jure prælationis gaudet *per l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign.* vid. FACHINÆVS *libr. 10. controv. 35.* qui de jure prælationis, quod doti tribuitur, tres eſſe opiniones, tradit. Uxor in cauſa dotis favori ſuo renunciare nequit, ſed invalida ſunt & ipſo jure nulla pacta, quæ dotis conditionem reddunt deteriorem, & fœminas indotatas *l. 14. ff. de pact. dot.* Reliqua, ut alios taceam, perſequuntur MARTIN. PEGIVS *tr. de jure & privilegiis dot. part. 2. pag 59 ſqq.* LAVTERBACH. *coll. theoretico-pract. tit. de jur. dot. §. 50.* FR. VIV. *dec. 518.* ANN. ROBERT. *libr. 4. rer. judic. cap. 19.* MEV. *de levam. debit. cap. 6. n. 84. ſqq. & ad Jus Lubec. libr. 1. tit. 5. rubr. n. 30. & ſeqq.* Nonnulla tamen magis affectum, quam

Digitized by Google

quam effectum, oſtendere videntur GOTTL. GERH. TITIO *jur. priv. Romano-Germ. libr. 6. cap. 4. §. 20.*

§. XVII.

Sicut vero leges juris Romani jubent, uxori dotem eſſe ſalvam: ita quoque marito de dote promiſſa ſolvenda, variis modis, proſpexerunt. Imo fas eſt, & per eas licet marito, ejus ſolvendæ nomine fidejuſſores depoſcere *l. 5. §. 6. l. 55. ff. de jur. dot. l. fin. C. ad SCtum Vellej.* PRVCKMANN. *vol. 2. conſ. 25. n. 56. & ſqq.*

§. XVIII.

Contra, quantuscunque etiam eſt dotis favor, uxori pro marito, vel iis, qui dotem accipiunt, dotis cauſa fidejuſſor dari nequit *tot. tit. C. ne fidejuſſ. dot. dent.* Et quod ad priorem legem hujus tituli attinet, Imperatores GRATIAN. VALENT. & THEODOSIVS reſcripſerunt: *Sive ex jure ſive ex conſuetudine lex proficiſcitur, ut vir uxori fidejuſſorem ſervandæ dotis exhibeat, tamen eam jubemus aboleri.* Equidem eam ſollicitat PETRVS FABER *libr. 1. ſemeſtr. c. 24.* & ita legendam eſſe ſibi perſuadet: ſive ex lege ſive ex conſuetudine jus proficiſcitur, id jubemus aboleri. Sed pluribus receptam lectionem tuetur, eamque ab intempeſtiva cenſura FABRI vindicat, vir de ſtudio juris civilis præclare meritus, JAC. GOTHOFREDVS *commentar. in Cod. Theodoſ. libr. 3. tit. 18.* JVSTINIANVS porro Imperator, veterem illam conſtitutionem GRATIANI VALENTINIANI ac THEODOSII confirmaturus, & explicaturus, legem alteram ſancivit: *Nullam eſſe ſatisdationem vel mandatum pro dote exigendum, vel a marito, vel a patre ejus, vel ab omnibus, qui dotem ſuſcipiunt.* Utraque lex extat. *Baſilic.*

libr. 28. *tit.* 9. Quodſi tamen frequentes ſubinde ſunt juris interpretum multum diſcrepantes opiniones, profecto heic tot ſenſus eorum fere deprehendas, quot ſunt capita.

§. XIX.

JCti quidam non ultimæ auctoritatis & fidei, HARTMANN. PISTOR. *obſ.* 35. TABOR. *ad Coll. Argent. libr.* 46. *tit.* 1. *th.* 12. SICHARD. *ad l.* 29. *C. de jur. dot. num.* 20. CARPZOV. *Part.* 2. *Conſt.* 42. *def.* 17. aliique exiſtimant, fidejuſſorem exigi quidem non poſſe, recte tamen accipi, ſi ſponte detur a marito. Et pro hac opinione utcunque aſſerenda, nituntur *l.* 2. *C. Ne fidej. dot. dent.* in qua non niſi exactionem fidejuſſoris vetitam eſſe perhibent.

§. XX.

Nec deſunt illis argumenta alia, quibus firmari poſſe hanc opinionem confidunt. Cauſſantur enim, paria eſſe in jure, fidejuſſores vel pignora accipere *l.* 4. *§.* 8. *ff. de fideicomm. libert.* §. 41. *J. de R. D.* Cumque pro reſtituenda dote, pignora obligari poſſint a marito omnibus, a quibus ille dotem nactus eſt *l.* 7. *§.* 6. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* exinde colligunt, fidejuſſores mariti admittendos eſſe. Urgent quoque, cum maritus religioni ſibi non ducat, pro dote danda exigere fidejuſſorem ab uxore, nefas non eſſe uxori, ab eo, pro dote conſervanda, poſtulare fidejuſſorem, idque in perſona mulieris æqua lance ſervari, æquitatis ſuggerere rationem *arg. l.* 20. *ff. de re jud.* Addunt, perfidiam ceſſare, ſi maritus ultro uxori pro dote ſervanda alium fidejubere juſſerit: ac, ut quemcunque, ita etiam maritum

tum favori pro ſe introducto recte renunciare *l. 29. C. de pact.*

§. XXI.

Aliis e contrario placet, nec ſponte ſua maritum uxori poſſe dare fidejuſſorem. Commemorat eos magnam partem, iisque ſuffragatur BRVNNEMANNVS *comment. in Cod. h. t.* nec non CHRISTIAN. THOMASIVS in *not.* ad STRAVCHII *jur. Juſtin. diſſ. 3. §. 19.* Qui hanc ſententiam ſuam faciunt, provocant *ad l. 1. & 2. C. h. t.* in quibus generatim & indefinite cautum eſt, ne fidejuſſor vel exhibeatur, vel ſatisdatio ulla aut mandatum pro dote exigatur. Nec pro imperio legem poſteriorem tulit JVSTINIANVS, ſed addidit rationem: *ne cauſſa perfidiæ in connubio generetur.* Sane fidejuſſor exigi vel accipi nequit, ut mariti fides non eo ipſo in dubium vocetur. *§. fin. J. de replicat.* Accedit, quod ἄτοπον ſit, mulierculam, ſine fidejuſſore, marito concredere corpus omnemque vitam: fortunas vero ſuas eidem, absque fidejuſſore, nolle committere, adeoque majorem fidem habere homini ſæpius ignoto, & plane nulla cognatione vel neceſſitudine juncto, quam amori fideique conjugali. Atque huic ſententiæ præſidium fert ipſa inſcriptio: *Ne fidejuſſores vel mandatores dotium dentur.* Quotiescunque enim inſcriptiones ſive rubricæ, eæque avthenticæ, plenum ſenſum, inprimis *Ut* vel *Ne* continent, toties gaudent vi probandi, ac perinde ad decidendas cauſſas allegari poſſunt, ac ipſum nigrum, teſte HOPPIO *comm. ad Inſt. libr. 1. tit. 1. p. 15. ſq.* De rubricis iſtis, & argumento ab illis ad nigrum, conferendus quoque RICCIVS, Profeſſor

feſſor olim Regiomontanus *de libror. jur. quant. & qualit. p. 45. ſq.* Inprimis varias inſcriptionum utilitates & opportunitates ex inſtituto luculenter enarrant HENRICVS BRENCMANNVS *diſp. inaugur. de legum inſcriptionibus* & BERN. HENR. REINOLDVS *Oratione inaug. de inſcriptionibus legum digeſtor. & Cod.* quas *jurisprudentiæ reſtitutæ* inſeruit ABRAHAM. WIELINGIVS. Inſcriptionum vero vocabulo, hi JCti clariſſimi non ſignificant argumenta ea, quæ paucis verbis exponunt, quid leges legumque ſectiones complectantur: ſed notationes eas legibus præmiſſas, quæ oſtendunt, quo ex Juriſconſulto, & e quo libro illæ ſint petitæ, & in ff. relatæ: ac in Codice, quis Principum cujusque conſtitutionis auctor, & ad quem quæque perſcripta ſit.

§. XXII.

Solenne alias eſt JCtis, ut in interpretando Codice Juſtinianeo ſubinde in ſubſidium vocent Codicem Theodoſianum. Si itaque inſpiciamus *l. un. Cod. Theodoſ. de fidejuſſor. dot.* illa videtur agere de fidejuſſione pro muliere, implendæ, i. e. ſolvendæ dotis cauſa prohibita, qua ratione eam interpres diſerte explicat. Sed JAC. GOTHOFREDVS, JCtus, ſiquis alius, clariſſimus, idoneis argumentis, in commentario ſuo, magno eruditionis apparatu, demonſtratum dedit, legem illam de fidejuſſione pro dote ſervanda, ſuaque die reddenda ac reſtituenda, capiendam eſſe, cum obligatio reſtituendi ſub obligatione conſervandi contineatur *arg. l. 1. pr. ff. uſufr. quemadm. cav.* SCHNEIDEWIN. *ad §. 1. J. tit. de fidejuſſ. n. 11.* Ceterum egregium uſum, quem Codex Theodoſianus præſtat, doctiſſima *diſſertatione*

inau-

inaugurali de *Codice Theodoſiano ejusque in Codice Juſtinianeo uſu*, expoſuit, JO. SALOMO BRVNNQVELL, in academia Jenenſi jurium Profeſſor celeberrimus.

§. XXIII.

Ad argumenta contraria in §.XX. propoſita, non deficit his reſponſio. Primo enim dubio ſic occurrunt, quod maritus contumelia afficiatur, ſi cogatur fidejuſſorem dare *l. 17. §. 2. ff. de teſtam. tut.* cum fidejuſſio precibus impetretur, & aperte fiat, pignus autem clam & remotis arbitris conſtituatur, idque maneat in dominio mariti *l. 12. in pr. ff. de diſtr. pign.;* nec in pignore dato maritus interpelletur, ſicut fieri aſſolet, ſi fidejuſſor intervenerit. Ad alterum regerunt, fidejuſſionem uxoris pro dote ſolvenda ac danda non habere cauſſam perpetuam, ſed expirare ſimulac uxor promiſſis ſteterit, & dotem marito intulerit: nec eandem maritum uxori reverentiam debere, ad quam marito exhibendam uxor obſtringitur *l. 14. §. 1. ff. ſol. matrim. l. un. §. 7. C. de rei uxor. act.* Denique, parum juvare, ajunt, uxorem, ſi prætendat, ultro ſibi a marito eſſe oblatos fidejuſſores; eo quod maritus citra propriæ turpitudinis allegationem, ſe invitum & coactum conquiſiviſſe fidejuſſores, profiteri vix poſſit. Quid? quod contendunt, legi prohibitivæ, publicam utilitatem reſpicienti, fruſtra renunciari *gloſſ. in l. 58. ff. de rit. nupt. arg. l. 55. ff. de leg. 1. l. 38. ff. de pact.* Curate hæc & alia expendit, ac ſolide refellit HERINGIVS. *l. c. cap. 8.*

§. XXIV.

Utrum vero legibus *C. Ne fideiuſſ. dot. dent.* ſub fide jurisjurandi renunciari poſſit, nec ne, diu multumque quæſitum & diſputatum eſt. Qui negant quæſtionem, probationem arceſſunt *ex l. 5. C. de LL. l. 112. §. 4. ff. de leg. 1. l. 7. §. 16. ff. de pact.* & id genus aliis juris civilis textibus. E contrario ajentem ſententiam defendentes, monent, omne jusjurandum ſervandum eſſe, quod non vergit in diſpendium ſalutis æternæ *c. 28. X. de jurejur.;* & leges civiles non dedignari, ſacros imitari canones. *c. fin. X. de ſec. nupt. c. 1. X. de nov. oper. nunciat.* ABBAS & JO. de IMOLA *in c. 28. cit. membr. 10. quæſt. 2.* GVTTIEREZ *de jur. confirm. p. 1. cap. 21. p. 13. & 14.* Quod nullum vinculum ad adſtringendam fidem, jurejurando majores ſui, arctius eſſe voluerint, probat multis, & id, quod affirmate, quaſi Deo teſte promiſeris, tenendum eſſe, ſtatuit vir veræ religionis expers, & ſacrarum litterarum rudis, TVLLIVS *de offic. libr. 3. cap. 29. & 31.*

§. XXV.

Imo non ſolum a marito, propter dotem, nulla eſt exigenda ſatisdatio, ſed nec a patre quoque mariti, aliisve quibuscunque, qui dotem ſuſcipiunt *d. l. 2. C. Ne fidej. dot. dent.* Nec obſtat *l. fin. C. de dot. caut. non num.* utpote in qua, Imperatori non eſt ſermo de fidejuſſione ſoceri, ſed potius de eo caſu, quo maritus & pater in inſtrumentis dotalibus confeſſi ſunt, dotem ſuſceptam eſſe, quæ tamen revera data non erat, quos

ad

Digitized by Google

ad opponendam, juſto tempore, exceptionem non numeratæ pecuniæ admittendos eſſe, reſcribit, uti ſcite hanc legem explanat VALENT. FRANCUS *de fidejuſſor. c. 3. n. 321.* Præter ea, qui ad ſuſtinendam quacunque ratione contrariam opinionem, obfirmaverunt animum, ut BALD. NOVELL. *de privil. 21. n. 4.* & JO. BOSCH. *in tract. de nupt. libr. 4. n. 56. in 6. vol. tract.* detorquent in ſuam ſententiam *legem 22. §. 12. ff. ſol. matrim.* At vero falluntur & fallunt lectores credulos. Fac enim, dotem ad patrem, cujus juri filius eſt ſubjectus, pervenire *l. 20. §. 2. ff. fam. herc.* non tamen inde conficitur, patrem pro filio fidejubere: quin potius inferri deberet, patrem dotem ſuſcipientem pro ſe ipſo fidejubere, quo abſurdius nihil fingi poteſt. Adeoque palam eſt, non inſervire argumenta legum corrigendis iis, quæ expreſſe ſunt deciſa *gl. in c. 1. de feud. cognit.* TIRAQVELL. *de jur. primogen. quæſt. 85. n. 15.* Rationem inveſtigandi argumenta legum evolvit ſummus pariter JCtus, ac puri & terſi ſtili latini vindex, JO. PHIL. SLEVOGTIVS *in diſſertatione de argumentis legum caute formandis.*

§. XXVI.

Sicuti vero caſus humanarum rerum & miſeriarum adeo varii ſunt, ut ratio *legis 2. C. Ne fidej. dot. dent.* quæ anima illius eſt, vel ex parte, vel prorſus exulare videatur: ita magis vel minus recte, aliquando JCti fidejuſſores dotis ſervandæ cauſa admittunt. Soluto jam matrimonio, quacunque id contigerit ratione, fidejuſ-

Digitized by Google

ſor intervenire poteſt *l. 7. pr. ff. de Except.* ACCVRS. *in l. 1. C. Ne fidej. dot. dent.* cum tunc ceſſet ratio perfidiæ. Quid? quod poſt divortium, etiamſi fidejuſſor non exigatur, ad inimicitias graves & capitales, uxor & maritus non raro deſcendere ſolent *l. 39. ff. de pœn. l. 78. §. 2. in fin. de jur. dot. l. 32. §. 10. ff. de donat. int. vir. & uxor.*

§. XXVII.

Durante etiam matrimonio, ſi maritus ad inopiam atque indigentiam, uti artium & virtutum, ita & vitiorum ac flagitiorum aliquando magiſtram, vergat, fidejuſſorem pro ſervanda dote depoſcere poteſt uxor *c. penult. X. de donat. inter. vir. & uxor.* GAIL. *libr. 2. obſ. 84. n. 10.* MEV. *ad jus Lubec. libr. 1. tit. 5. art. 10.* Quodſi enim re mariti inclinata, uxor dotem repetere poteſt. *l. 24. pr. & §. 2. ff. ſolut. matrim.* multo magis eam fidejuſſorem ejus nomine exigendi habere poteſtatem, liquet. VAL. FRANCVS *de fidejuſſ. c. 3. n. 326.* ARNOLD. DE REYGER. *theſaur. jur. voc. Dos. n. 243.* Quamvis vero pauper alias is dicatur, qui minus, quam quinquaginta aureos habet *l. 10. ff. de accuſat. & inſcript.* in præſenti tamen negotio, ille nobis pauper audit, qui plus debet quam in bonis habet, definiente Paraphraſte Græco THEOPHILO, *in §. 1. Inſt. qui & ex quib. cauſ. manum.* Incipit autem maritus talis eſſe, & inopia laborare, ex eo tempore, quo evidentiſſime conſtat, mariti facultates ad dotis exactionem non ſufficere *l. 24. pr. ff. ſolut. matrim.*

§. XXVIII.

§. XXVIII.

Quodſi uxor marito, qui aliis grandem pecuniam certis nominibus debet, ſciens nubat; nihilominus fidejuſſores pro dote ſervanda & reſtituenda, uxorem iſtiusmodi a marito recte poſtulare & petere, ſtatuunt ANDR. GAILIVS *libr. 2. obſ. 84. n. 9.* & JO. STRAVCHIVS *jur. Juſtinian. priv. diſſ. 3. §. 19.* aliique. Et hanc ſententiam non poſſunt non defendendam ſuſcipere ii, qui uxori huic dotem repetendi poteſtatem tribuunt. Multi quidem, quos GAILIVS *l. c.* refert, ſecus ſentiunt, eo quod nemo videatur fraudare eos, qui ſciunt & conſentiunt *l. 145. ff. de R. I.* At vero, cum reipublicæ interſit, mulieres dotes habere ſalvas *l. 2. ff. de jur. dot.* fœminis propter ſexus infirmitatem, maxime, ſi de damno vitando certant, jus ignorare *arg. l. 7. 8. & 9. ff. de jur. & fact. ignor.* permiſſum ſit; ac mulier, neque expreſſo neque tacito pacto, conditionem ſuam deteriorem facere poſſit *arg. l. 14. & 17. ff. de pact. dot.* quod tacitum pactum eo ipſo induci ajunt, dum ſciens inopi nubit marito: repetitioni dotis locum eſſe, perindeac ſi conditionem mariti ignoraſſet, docent BRVNNEMANNVS *ad l. 24. ff. ſol. matrim. n. 8.* & HENR. HILDEBRANDVS, Prof. Altorfinus, *diſſ. de dot. repetend. conſtante matrim. §. 13.*

§. XXIX.

Rationem porro *l. 2. C. ne fidej. dot. dent.* deficere in extraneo, ſi is pro muliere dotem dans, eam ſibi ſo-

luto matrimonio reddi ſtipuletur *l. un. §. 13. C. de rei uxor. act* eumque cum negotium potius agatur inter extraneum & maritum, quam inter conjuges, recte pro dote conſervanda fidejuſſorem exigere, aſſerunt PEREZ *in tit. C. Ne fidej. dot. dent. n. 4.* VAL. FRANCVS *l. c. n. 333.* compluresque alii. Sed hanc ſententiam in dubium vocant BRVNNEMANNVS *in C. Ne fidej. dot. dent.* & HERINGIVS qui *l. c. cap. 6. n. 199.* monet, ratiunculam iſtam, licere extraneo, ut nominatim ſibi reddi dotem a marito ſtipuletur *l. un. §. 13. C. de rei uxor. act. l. 3. C. de repud.* non evincere, quod fidejuſſorem recte petat: cum etiam mulier dotem ſibi reddi ſtipulari, *l. 2. ff. ſol. matrim.* nequaquam vero fidejuſſorem pro dote exigere poſſit. Urgent inſuper, rationem ſanctionis non eſſe, ut evitetur perfidia inter dotem dantem & maritum, ſed ne cauſſa & occaſio perfidiæ & ſimultatum in connubio generetur: nec apparere, quid interſit, maritusne ipſi uxori an alii det fidejuſſorem, ſemper enim mariti incommodo cedere, cuicunque fidejuſſorem exhibeat.

§. XXX.

Cumque lex poſterior *C. Ne fidejuſſ. dot. dent.* duntaxat a marito pro dote fidejuſſores dari & exigi vetet; fœminam ab initio & ante ſponſalia contracta cautionem fidejuſſoriam pro dote utique exigere poſſe *arg. l. ult. C. de pact. inter emt. & vendit.* tunc enim non a marito, ſed ab eo, qui maritus ſperatur, cui alias nec

mu-

mulier nec dos traderentur, cautionem peti, GOTHOFREDVS *ad rubr. C. d. t. lit. e.* GROENEWEGEN *tract. de legib. abrog. in eund. tit.* SIMON VAN. LEEVWEN. *Cenſur. forenſ. Part. 1. L. 1. cap. 12. num. 7.* & CARPZOV. *P. 2. C. 42. def. 17. n. 3. & 4.* cenſent. MEVIO quoque *P. 2. deciſ. 367.* teſte, in Pomerania ſæpius, in pactis dotalibus nobilium, quæ continent promiſſionem dotis & ſtipulationem reſtitutionis, proximi conſanguinei aliive ut fidejuſſores aſſumuntur. Sed SAM. STRYKIO *in caut. contr. ſect. 2. cap. 6. §. 14.* videtur, in Pomerania ſponſum nobilem non tam pro dote fidejuſſorem dare, adhibendo agnatos ad ſubſcriptionem pactorum dotalium, quam hypothecam ſponſæ conſtituendam tantum hac ratione confirmare. Ex quo infert, agnatos, qui pacta dotalia ſubſcripſerunt, ſi poſtea ſucceſſione feudi ſe abſtineant, non obligari amplius. Idem MEVIVS *l. c.* auctor eſt, in Pomerania jus commune, quod ad fidejuſſores pro dote conſervanda attinet, non eſſe amplius in uſu, ſed fidejuſſores, non attento jure communi, condemnatos fuiſſe. Alias juri Romano tanta adſcribi ſolet auctoritas, ut is, qui in Germania legem hujus juris pro ſe allegat, intentione tam diu fundata gaudeat, donec alter aut fortiora jura, h. e. ſtatutaria vel provincialia, aut abrogationem probaverit, vid STRYKIVS *in annot. ad præfat. compend. Lauterbach. voc. Et in aliis provinc.* Sed diſerte huic, SCHILTERO aliiſque refragatur CHRISTIAN. THOMASIVS *delineat. hiſtor. jur. Rom. & Germ. §. 191.* qui, cum Jus Romanum in Germania tantum ut jus ſubſidiarium recе-

ptum

ptum ſit, alleganti uſum juris Romani probandam eſſe receptionem, opinatur.

§. XXXI.

Conſuetudini quoque eam vim, ut uxor a marito pro dote conſervanda fidejuſſores accipere poſſit, CASTRENS. *conſ. 15. libr. 1.* MENOCH. *de præſumt. libr. 4. præſumt. 190. num. 43.* ROMAN. *conſ. 392.* & BESOLDUS *Conſil.* 72. tribuunt. BALD. NOVELLUS vero *privil. dot. 21. limit. 13.* diſtinguit inter conſuetudinem, quæ obſtringit maritum vel ſocerum ad dandum fidejuſſorem, ita ut etiam inviti cogi poſſint; & aliam, quæ fidejuſſores non præciſe efflagitat, ſed tantum admittit. Atque hanc poſteriorem validam eſſe, vel ſaltim tolerari poſſe, exiſtimat. WESENBECIUS tamen *in addit.* ad BARTOL. *in l. 2. C. Ne fidej. dot. dent.* generatim ait, hanc legem, præcipue inter nobiles, conſuetudine eſſe antiquatam.

§. XXXII.

Equidem JOAN. JACOB. WISSENBACHIUS JCtus ceteroquin acutiſſimus, *ad ff. tit. de fidej. & mandat. §. 2.* ſibi perſuadet, jure novo hanc diſputationem eſſe inertem & otioſam, eo quod uxor tacita gaudeat hypotheca in bonis mariti. At vero hallucinatur WISSENBACHIUS, & frigidam ac jejunam hanc, quam adfert, rationem perſtringit GEORGIUS BEYERUS *Poſit. ad ff. tit. de fidej. & mandat. poſ. 14.* Ecquid enim quæſo! prodeſt hypotheca iſta tacita uxori copioſæ

pioſæ ac locupleti, ſi ſit marito res anguſta domi & curta ſupellex, ac nullos vel paucos poſſideat fundos. Quomodo conſulitur ac proſpicitur miſeræ mulierculæ, ſi maritus perditus & diſſolutus, ante nuptias Curium ſimulans, nunc bacchanalia vivat, ac ludendo & pergræcando facultates rerum ſuarum atque copias, opinione citius, profundat. Ut taceam, marito, rem familiarem & domeſticam ſtudioſiſſime diligentiſſimeque curanti, fortunam adverſam haud raro eripere bona.

§. XXXIII.

Quia dotalitium in compenſationem dotis conſtitui ſolet, veriſimile & probabile videtur HERINGIO. *l. c. n. 226. ſequentib.* ea quæ de dote dicta ſunt, etiam ad dotalitium ex conſuetudine Germanorum producenda eſſe. Nec meminit, aut legit unquam, præſertim in terris Saxonicis, pronuntiatum, pro dotalitio a marito conſtituto mulieri fidejuſſorem exigere licere. Ac, quamvis non diſſimulet aut diffiteatur, multum inter ſe differre dotem & donationem propter nuptias; cum tamen regulariter, uti ait, quod in dote eſt prohibitum, etiam in donatione propter nuptias cenſeatur vetitum *Novell. 61.* & vice verſa, quod permittitur in dote, id etiam in donatione propter nuptias fas & jura ſinant. *l. 29. C. de jur. dot. l. 19. & 20. C. de donat. ante nupt.* nec non donatio propter nuptias eadem pacta, quæ dos admittit, *Novell. 97. c. 1.* recipiat, & præterea mulier ratione hujus dona-

 tionis

tionis hypothecam tacitam in bonis mariti habeat: ad amoliendam perfidiæ & ſuſpicionis occaſionem, cautionem fidejuſſoriam marito injungendam non eſſe, arguit. Quam rationem ſimiliter in rebus paraphernalibus *l. ult. C. de pact. convent.* militare arbitratur, non nihil licet. *l. 9. §. ult. ff.* in verb. *& plerumque cuſtodiam earum maritus repromittit ff. de jur. dot.* repugnante. Quia vero de his leges ſilent, nihil certi affirmare & definire auſus eſt, ſed aliorum judicia exſpectare maluit.

§. XXXIV.

Conſtitueram quidem, hoc argumentum a nemine, niſi me omnia fallunt, ex inſtituto excuſſum, fuſius perſequi: ſed cum temporis oppido anguſti habenda eſſet ratio, potiora ejus capita tantum breviter perſtrinxiſſe & attigiſſe, mihi ſufficere debuit.

S. D. G.

(o)

CO-

COROLLARIA.

I.

Diviſio actionum in nativas & dativas non eſt doctorum commentum.

II.

In bonis furis ei, qui furtum paſſus eſt, tacita hypotheca non competit.

III.

Creditor, cui res aliena pignori data eſt, debitorem convenire poteſt, ut alia tradatur, nec juvat reum exceptio, ſe eſſe ſolvendo.

IV.

Actioni pignoratitiæ nunquam præſcribitur, ſi debitum non fuerit ſolutum.

V.

Uſuræ particulariter ſolutæ, ſi praxin fori ſpectes, in perpetuum currunt.

VI.

Locatio ad longum tempus inita conductori nequaquam tribuit jus in re.

VII.

Fruſtra negatur, in mutuo tranſferri dominium.

VIII.

Poſſeſſionem eſſe ſpeciem juris in re, defendi poteſt.

IX.

In illis, quæ mortis cauſa fiunt, ipſo jure, id eſt, ſine traditione, jus reale tranſfertur.

X.

Digitized by Google

X.

Donata a Principe peculii caſtrenſis vel quaſi naturam ſequuntur.

XI.

Quodſi creditor, intra biennium, ex chirographo contra debitorem agat, hic illi opponere poteſt exceptionem non numeratæ pecuniæ, ita, ut actor numerationem probare teneatur.

XII.

Secus ſe res habet, ſi creditor, lapſo biennio, debitorem conveniat.

XIII.

Hæc exceptio non tantum prodeſt debitori, ſed etiam omnibus, quorum intereſt.

XIV.

Ceſſat vero ea, in iis negotiis, ubi illius, qui chirographum dat, minime intereſt, contractum celebrari.